

Proceso No 20101

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta número 051

Bogotá. D.C., veintidos de junio de dos mil cinco

Sería esta la oportunidad para que la Sala se ocupara de resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de Germán de Jesús Alarcón Rosas contra la sentencia proferida el 13 de junio de 2002 por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, si no se observara una causal objetiva de improseguibilidad de la acción penal.

ANTECEDENTES

La sentencia proferida por el tribunal superior tuvo como fundamento los hechos ocurridos en el año de 1990 en la ciudad de Sogamoso, en los cuales Germán de Jesús Alarcón Rosas y Lucinda Ricaurte de Castro, lograron vincular a un buen número de usuarios con el fin de ingresar a un programa de vivienda.

De 50 usuarios recolectaron una cuota de afiliación de \$ 2.000.00 pesos, un aporte mensual de \$ 400.00 para mantenimiento, y una contribución de \$ 300.000.00 para la compra de lote.

Con parte de esos dineros adquirieron un lote y del saldo se apropiaron,

aprovechando justamente la condición de directivos de una entidad que no los reconocía como tales.

ACTUACION PROCESAL

El Juzgado quince de instrucción criminal con sede en Sogamoso, se abstuvo de abrir investigación penal por los hechos denunciados (8 de octubre de 1991), pero posteriormente y obedeciendo lo resuelto por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo abrió investigación penal (10 de marzo de 1992).

Luego de escuchar en diligencia de indagatoria a Germán de Jesús Alarcón Rosas y Lucinda Ricaurte de Castro (25 de agosto y 3 de septiembre de 1992), la Fiscalía Veintisiete Seccional les resolvió la situación jurídica imponiéndoles medida de aseguramiento de caución prendaria por la supuesta comisión del delito de abuso de confianza.

Con posterioridad, la fiscalía ordenó vincular mediante diligencia de indagatoria a Alvaro Rodríguez Moreno y Ernesto Aguilar Soto (19 de noviembre de 1993), a quienes se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento (29 de noviembre de 1993).

Casi al momento de clausurarse la investigación, la fiscalía consideró que por tratarse de un delito de abuso de confianza le correspondía continuar la investigación a los Juzgados penales municipales (19 de mayo de 1995), pero luego tuvo que reasumirla al reparar que se trataba de un delito de estafa (enero 31 de 1996).

El 11 de julio de 1996 la fiscalía calificó la investigación y acusó a Germán de Jesús Alarcón Rosas y Lucinda Ricaurte de Castro por la posible comisión del delito de estafa, en concurso sucesivo y homogéneo, al tiempo que la precluyó en favor de Alvaro Rodríguez Moreno y Ernesto Aguilar Soto.

La Fiscalía delegada ante el tribunal confirmó la decisión mediante providencia del 3 de abril de 1997.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso asumió el conocimiento del proceso y condenó a los procesados a la pena principal de cincuenta meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso (14 de febrero de 2002).

Al desatar el recurso de apelación, El Tribunal modificó la decisión y redujo las penas principal y accesorias para los copartícipes a veinte meses, en el entendido de que se trataba de un delito único y no de un concurso homogéneo y sucesivo de estafas (13 de junio de 2002).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Declarada ajustada la demanda se ordenó el traslado al Ministerio Público para que emitiera su concepto

Si se tiene en cuenta que la acusación que se formuló por parte de la fiscalía en contra de Gerardo Jesús Alarcon Rosas y Lucinda Ricaurte de Castro (la cual fue aceptada por el juez), tuvo como eje la posible comisión del delito de estafa en concurso, entonces a partir de la interpretación de esa pieza procesal se tiene que concluir que se tomo cada engaño a los diversos usuarios como un delito total (la entrega

de \$ 2.000.00 pesos de cuota de afiliación, \$ 400.00 pesos mensuales de administración y \$ 300.000.00 para la compra del lote) y esa y no otra la razón de ser de la imputación de un concurso sucesivo y homogéneo de delitos contra la propiedad.

Siendo persistente en su hermeneútica y punto de partida, al graduar la pena el juez de primera instancia partió de la pena aplicable al delito más grave, y la incrementó hasta en otro tanto, para ser consecuente con la disgregación de actos a la que se acudió como base para plantear el concurso sucesivo y homogéneo de estafas.

Aún de aceptarse esa interpretación, teniendo en cuenta que la pena máxima para el delito de estafa es ahora de ocho años de prisión, la acción penal para cada uno de ellos estaría prescrita, pues según los términos de la parte final del artículo 84 del código penal actual, “cuando fueren varias las conductas investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas.”

Ahora, si se considera que la decisión de segunda instancia redujo la pena impuesta a veinte meses de prisión, al aceptar que no se trata de reprimir un concurso sucesivo y homogéneo de hechos punibles, sino una acción dolosa singular que contiene una pluralidad de actos ejecutivos, con múltiples perjudicados y que se manifiesta como un solo delito de estafa¹, como en efecto corresponde a una comprensión ontológica y normativa de la conducta en relación con el tipo, de igual manera la acción penal se encuentra prescrita.

En efecto, en el peor de los eventos, la pena máxima sería de ocho años – teniendo en cuenta que el artículo 248 del código penal de 2000 redujo la sanción establecida en el artículo 356 de la anterior codificación -, razón por lo cual para el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, en el que no es dable para establecer los términos de prescripción

contemplar agravantes que no se dedujeron en el pliego de cargos, la acción penal se encuentra prescrita, pues desde que quedó en firme la resolución de acusación (abril 27 de 1997), hasta la fecha en que se dictó la sentencia de segunda instancia (13 de junio de 2002), habían transcurrido mas de cinco años, que es para el caso el término mínimo y a su vez máximo de prescripción de la acción penal (artículos 84 y 86 del Código penal).

Por lo tanto, se decretará la prescripción de la acción penal adelantada en contra de Germán de Jesús Alarcón Rosas y Lucinda Ricaurte de Castro, y en consecuencia se decretará la cesación de procedimiento por los hechos ocurrido en 1990.

DECISION

En mérito de lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

- 1.- Declarar prescrita la acción penal por el delito de estafa adelantada en contra de Germán de Jesús Alarcón Rosas y Lucinda Ricaurte de Castro y por lo tanto decretar en su favor la cesación de procedimiento por los hechos ocurridos en el año 1990.
- 2.- Devolver la actuación al Tribunal de origen.
- 3.- Procede contra esta decisión el recurso de reposición.

Cópiese y Notifíquese

MARINA PULIDO DE BARON

SIGIFREDO

ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALAN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PÉREZ PINZON

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Sentencias casación de 3 de diciembre de 1996. Radicación 8874. M.P. Carlos Augusto Galvez Argote y del 29 de junio de 1999. Radicación 12591. M.P. Mario Mantilla Nougues.